L 10 AL 240/01

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AL 319/00
Datum
16.05.2001
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 240/01
Datum
29.01.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.05.2001 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Konkursausfallgeld (Kaug) vom 01.04.1996 bis 14.05.1996.

Der 1946 geborene Kläger ist tschechischer Staatsangehöriger und dort wohnhaft. Vom 24. Oktober 1995 bis Mai 1996 war er aufgrund einer Arbeitserlaubnis - beschränkt auf den Arbeitsamtsbezirk P. und befristet bis zum 16.10.1996 - als Grenzgänger für die Fa. K. GmbH/D. (im Folgenden: Fa. K) in deren Zweigniederlassung in N./Sachsen als Fliesenleger beschäftigt. Nach einem Verstoß gegen die Bestimmungen der erteilten Arbeitserlaubnis am 07.05.1996 wurde er am 14.05.1996 aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen.

Für die Zeit vom 01.04.1996 bis 14.05.1996 schuldete ihm die Fa. K noch Arbeitsentgelt in Höhe von 4.035,00 DM brutto und Urlaubsabgeltung in Höhe von 360,00 DM (Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 02.12.1996 aufgrund der Klage vom 23.09.1996). Vollstreckungsversuche hierwegen blieben erfolglos (u.a. Vollstreckungsversuch 18.07.1997)

Am 29.08.1997 beantragte ein Gläubiger der Fa. K die Konkurseröffnung über deren Vermögen, nahm diesen Antrag aber am 11.05.1998 zurück. Der vom Konkursgericht (KG) eingesetzte Sequester hatte vorgeschlagen, eine Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abzuweisen, nachdem er - wohl im November 1997 - die Geschäftsadresse der Fa. K aufgesucht hatte, dort jedoch ein völlig heruntergekommenes, allein stehendes Haus vorgefunden hatte, das der Fa. K lediglich als Postanschrift gedient habe (Schreiben vom 11.11.1997). Der Aufenthaltsort des Geschäftsführers der Fa. K sowie die Vermögenslage der Fa. K seien nicht zu ermitteln gewesen.

Den am 11.09.1997 vom Kläger gestellten Antrag auf Kaug lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 21.05.1999 und nach Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 27.09.1999 ab. Ein sog. Konkursereignis - insbesondere eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit - könne nicht festgestellt werden. Das Verfahren vor dem KG sei ohne Beschluss erledigt worden.

Die dagegen zum Sozialgericht erhobene Klage hat der Kläger damit begründet, zum Zeitpunkt des Konkursantrages sei die Fa. K bereits völlig vermögenslos gewesen, die Zweigniederlassung in N./Sachsen bestehe schon seit 1996 nicht mehr. Die Fa. K sei zwar noch im Handelsregister eingetragen, habe aber keinen Firmensitz mehr und der Geschäftsführer sei unbekannt verzogen. Das Arbeitsverhältnis mit der Fa. K sei am 14.05.1996 mit der Ausreise faktisch beendet worden. Wegen eines ergebnislosen Vollstreckungsversuches am 18.07.1997 gegenüber der Fa. K sei davon auszugehen, dass die Betriebstätigkeit spätestens zu diesem Zeitpunkt beendet worden sei, weil ein Konkursverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht gekommen wäre. Der Kläger hat ein Schreiben der Fa. K an das Arbeitsgericht Dresden vom 25.10.1996 vorgelegt, worin eine verspätete Geltendmachung der Lohnansprüche und noch zu behebende mangelhafte Leistungen des Klägers angesprochen werden.

Das Sozialgericht Nürnberg hat mit Urteil vom 16.05.2001 die Beklagte verurteilt, dem Kläger Kaug für das in der Zeit vom 01.04.1996 bis 14.05.1996 ausgefallene Arbeitsentgelt zu gewähren. Dieses falle in den Kaug-Zeitraum, der vom 15.02.1996 bis 14.05.1996 (Beendigung des Arbeitsverhältnisses) reiche. Die Betriebstätigkeit sei am 18.07.1997 vollständig beendet worden, was sich aus einem zu diesem Zeitpunkt erfolgten, ergebnislosen Vollstreckungsversuch ergebe. Dem stehe der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht entgegen, denn dieser sei zurückgenommen worden.

Hiergegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Der Arbeitsentgeltanspruch sei aufgrund der Ausschlussfrist des § 16 Bundesrahmentarifvertrag-Bau (BRTV-Bau) verfallen. Bei Erhebung der Klage gegen die Fa. K wegen Arbeitsentgelt am 23.09.1996 sei die Zweimonatsfrist bereits verstrichen gewesen. Das arbeitsgerichtliche Urteil sei nicht bindend. Das Arbeitsverhältnis des Klägers habe auch nicht mit der Ausweisung geendet; beendet worden sei hierdurch lediglich das faktische Beschäftigungsverhältnis, nicht aber das rechtliche Arbeitsverhältnis. Zu dessen Beendigung bedürfe es eines besonderen Beendigungstatbestandes (z.B. Kündigung). Ein solcher liege jedoch nicht vor. Lohnbescheinigungen seien von der Fa. K erst im Oktober 1996 - also nach Ablauf der Ausschlussfrist - erteilt worden.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 16.05.2001 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Der Sequester habe im Rahmen des Konkursverfahrens im November 1997 festgestellt, am angeblichen Firmensitz der Fa. K wäre keine Büro- oder Geschäftsausstattung eingebracht worden. Es müsse daher von einer Beendigung der Betriebstätigkeit ausgegangen werden. Die Ausschlussfrist nach dem BRTV-Bau habe der Kläger wegen der Ausweisung nicht einhalten können. Zudem sei ihm keine Niederschrift i.S. des § 2 Abs 2 des Nachweisgesetzes über die einzuhaltenden Ausschlussfristen erteilt worden. Im Übrigen habe die Fa. K im Oktober 1996 Lohnabrechnungen für die streitigen Monate erteilt. Die Parteien des Arbeitsvertrages seien stillschweigend davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Ausweisung geendet habe. Dieses sei zumindest nach der Ausweisung nur als leere Hülse anzusehen. Maßgeblich könne nicht das rechtliche Arbeitsverhältnis, sondern allein die Zeit sein, für die Lohnansprüche bestünden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Akte des KG Neu-Ulm, die Beklagtenakte, die Betriebsakte der Fa. K und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG) ist zulässig und begründet. Das Urteil des SG ist aufzuheben. Zu Unrecht hat es die Beklagte zur Gewährung von Kaug verurteilt. Der Bescheid vom 21.05.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.1999 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Kaug zu.

Gemäß § 141 b Abs 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) in der bis 31.12.1998 geltenden Fassung (Art 82 Abs 2 AFG, § 430 Abs 5 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III) - streitig ist hier eine Betriebseinstellung im Jahre 1996 bzw. 1997 - hat Anspruch auf Kaug ein Arbeitnehmer, der bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Arbeitgebers für die letzten der Eröffnung des Konkursverfahren vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt hat. Der Eröffnung des Konkursverfahrens steht bei der Anwendung der Vorschriften gleich: 1. die Abweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfah rens mangels Masse, 2. die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Gel tungsbereich des AFG, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Kon kursverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Konkursver fahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (§ 141 b Abs 3 AFG).

Von einer vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit ist hier auszugehen. Dies ergibt sich spätestens aufgrund der Ausführung des Sequesters im Rahmen des Verfahrens über die Eröffnung des Konkursverfahrens gegen die Fa. K. Er führt in seinem Schreiben an das KG vom 11.11.1997 aus, er habe den Firmensitz der Fa. K besichtigt. Es handele sich dabei um ein völlig heruntergekommenes, allein stehendes Haus, das von mehreren Personen als Unterkunft benützt werde. Der Geschäftsführer der Fa. K sei bereits seit mehreren Monaten nicht mehr dort gesehen worden und die Adresse werde lediglich als Empfangsstation für die Post benutzt. Der Geschäftsbetrieb sei vollständig eingestellt, Büro- und Geschäftsausstattung, Warenvorräte und andere Vermögensgegenstände seien nicht in das Haus eingebracht worden. Aus diesen Angaben ist zu entnehmen, dass spätestens zu diesem Zeitpunkt eine vollständige Betriebseinstellung stattgefunden hat. Als frühester Zeitpunkt einer Betriebseinstellung kommt der vergebliche Vollsteckungsversuch vom 18.07.1997 in Betracht. Für einen anderen, früheren Zeitpunkt liegen keine Anhaltspunkte vor, denn die Fa. K hat sich noch mit Schreiben vom 25.10.1996 zu den vom Kläger geltend gemachten Ansprüchen auf Arbeitsentgelt und Urlaubsabgeltung gegenüber dem Arbeitsgericht Dresden geäußert. Auch aus den Akten des KG (Pfandabstandserklärung vom 16.05.1997 als Grundlage des von einem Gläubiger der Fa. K gestellten Konkursantrages) ist kein früheres Konkursereignis erkennbar, denn diese Erklärung lag dem Konkursantrag nicht bei. Für eine Betriebseinstellung und Zahlungsunfähigkeit zum damaligen Zeitpunkt fehlen aber entsprechende Erkenntnisse und dieser Zeitpunkt würde zudem zu keinem anderen Ergebnis hinsichtlich der Einhaltung der Antragsfrist (vgl. unten) führen.

Der Tatbestand der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit wird auch nicht durch den gestellten - später aber zurückgenommenen - Konkurseröffnungsantrag eines Gläubigers der Fa. K verdrängt (vgl. Peters-Lange in Gagel, SGB III, Stand Juli 2003, § 183 RdNr 51, Roeder in Niesel, SGB III, 2. Auflage, § 183 RdNr 43, BSG in SozR 3-4100 § 141 b Nr 3). Die Rücknahme des Antrages auf Eröffnung des Konkursverfahrens hat Wirkung ex tunc, so dass im Zeitpunkt der Beendigung der Betriebstätigkeit - frühestens im Juli und spätestens im November 1997 - ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nicht als gestellt anzusehen ist.

Zu den o.g. Zeitpunkten ist auch ein Konkursverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht gekommen. Auch dieses ist den Angaben des Sequesters im Rahmen des Konkursverfahrens zu entnehmen. Er hat dabei selbst angeregt, den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse abzuweisen, auch wenn das KG später ausführte, der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens sollte zurückgenommen werden, da keine hinreichende Informationen über die Vermögenslage gewonnen werden könnten, insbesondere der Aufenthalt des Geschäftsführers der Fa. K unbekannt sei.

Dies kann jedoch offen gelassen werden, denn unabhängig vom Zeitpunkt der Betriebseinstellung ab 18.07.1997 - ggfs. bereits ab 16.05.1997 - und unabhängig vom Vorhandensein einer entsprechenden Vermögensmasse scheitert ein Kaug-Anspruch daran, dass das Arbeitsverhältnis mit der Fa. K weder durch die Ausweisung am 14.05.1996 noch durch den Ablauf der in der Arbeitserlaubnis genannten Frist (16.10.1996) rechtlich geendet hat. Dieser Auffassung war auch der Bevollmächtigte des Klägers, wenn er in seiner zum Arbeitsgericht

Dresden erhobenen Klage (Schreiben vom 23.09.1996) ausführt, die Ausweisung berühre den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht. Lohnansprüche macht der Kläger lediglich für die Zeit vor der Ausweisung (bis 14.05.1996) geltend. Durch die Ausweisung wurde das Arbeitsverhältnis jedoch nur faktisch, nicht aber rechtlich beendet (vgl. Roeder in Niesel aaO, § 183 RdNr 53; BSG, Urteil vom 30.11.1977 - 12/7 RA 54/76 - veröffentlicht in Juris; BSG SozR 3-4100 § 141 b Nr 16; Schweiger in NZS 2001, 519, 524). Hierzu hätte es einer Kündigung bzw. des Abschlusses eines Auflösungsvertrages bedurft, was nach damaligem Recht evtl. noch hätte formlos erfolgen können. Es fehlen jedoch jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die hierfür erforderlichen Erklärungen durch den Kläger bzw. die Fa. K nach der Ausweisung - ggf. stillschweigend - abgegeben worden sind. Der Kläger behauptet lediglich, die Parteien seien davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Ausweisung geendet habe. Ein solches - konkludentes - Verhalten ist jedoch zumindest auf Seiten der Fa. K nicht zu erkennen, zumal diese noch in dem Schriftsatz vom 25.10.1996 geltend macht, vom Kläger mangelhaft erbrachte Leistungen seien noch zu beheben, also eine ordnungsgemäße Leistungserbringung fordert. Die Ausweisung selbst hat nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt. Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Kläger ist über das Recht der Leistungsstörung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu lösen (vgl. hierzu: Palandt, BGB, 55. Auflage, Vorbem. vor § 620 RdNr 2; ähnlich zum Arbeitsvertrag bei Fehlen einer Arbeitserlaubnis: Düe in Niesel, aaO, § 284 RdNr 7 mwN, Peters-Lange in Gagel, SGB III, § 183 RdNr 75 Stand: 7/03).

Eine andere Entscheidung lässt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Urteiles des EuGH vom 15.05.2003 - C-160/01 - veröffentlicht in Juris sowie des BSG (Urteil vom 18.12.2003 - B 11 AL 27/03 R) begründen. In den dort streitgegenständlichen Sachverhalten war dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses (1. Voraussetzung) und damit dem Entfallen des Anspruchs auf Arbeitsentgelt (2. Voraussetzung) jeweils eine konkrete Erklärung des Arbeitnehmers vorausgegangen (bzgl. des Antritts von Erziehungsurlaub bzw. der Kündigung des Arbeitsverhältnisses). An einer solchen - eindeutigen - Erklärung fehlt es hier. Ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses und damit ein Entfallen eines weiteren Entgeltanspruchs allein wegen der Ausweisung kann im Gegensatz zu den dortigen Verfahren nicht angenommen werden, zumal ggfs. - soweit evtl. ein Verschulden der Fa. K an der Ausweisung des Klägers wegen Einsatzes außerhalb des zugelassenen Gebietes angenommen werden kann - ein weiterer Entgeltanspruch bestehen könnte (§ 325 Abs 1 BGB). Allein die Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den Kläger rechtfertigt nicht, von einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses und Entfallen des Entgeltanspruchs auszugehen, denn hierfür sind im BGB gesonderte Regelungen zur Abwicklung vorgesehen. Eine eindeutige Abgrenzung des Zeitpunktes der Beendigung ohne entsprechende Erklärungen der Beteiligten wäre dann nicht mehr vorzunehmen, wobei vorliegend die Arbeitsvertragsparteien gerade nicht von einer Beendigung bzw. einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses ausgegangen sind.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ist auch nicht wegen der Befristung der Arbeitserlaubnis (16.10.1996) beendet worden, zumal auch dann die Lohnansprüche nicht in den Dreimonatszeitraum vor dem rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses fallen.

Damit bestand im frühestmöglichen Zeitpunkt des Eintritts eines Konkursereignisses (18.07.1997), von dem der Kläger lt. Verfügung im Vollstreckungsprotokoll nicht vor dem 05.08.1997 erfahren hatte (die Frist des § 141 e Abs 1 S.3 AFG hat er daher mit dem Antrag auf Kaug vom 11.09.1997 gewahrt), das rechtliche Arbeitsverhältnis zwischen Kläger und der Fa. K noch fort. Der Kaug-Zeitraum erstreckt sich allenfalls auf den Zeitraum vom 18.04.1997 bis 17.07.1997 und daher auf keinen Fall mehr auf die Zeit vom 01.04.1996 bis 14.05.1996. Lohnansprüche für die Zeit nach dem 15.05.1996 macht der Kläger nicht geltend. Der Kläger hat somit keinen Anspruch auf Kaug.

Offen gelassen werden kann daher, ob die Beklagte an den titulierten Anspruch des Klägers gegenüber der Fa. K (Versäumnisurteil vom 02.12.1996) gebunden ist (verneinend: BSG SozR 3-4100 § 141 b Nr 15) und sich von daher nicht auf die Ausschlussfrist des § 16 BRTV-Bau - unter evtl. Berücksichtigung des § 2 Abs 1 Nr 10 des Nachweisgesetzes - berufen kann. Eine rechtzeitige Geltendmachung des Entgeltanspruchs hat der Arbeitgeber allerdings im Rahmen des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Dresden bestritten. Vom Kläger selbst wird lediglich eine Mahnung hinsichtlich der offenen Entgeltansprüche am 04.09.1996 angegeben (Bl 69 Bekl-A/Bl 18 Bekl-A).

Nach alldem ist auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG Nürnberg aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG), liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
FSB
Saved
2004-06-04